RESOLVCION NVEVA, CIERTA, Y NECESSARIA, PARA TODOS los juezes, en causas civiles, y criminales.

2

POR EL PADRE
FR. ANTONIO BRAVO DE LAGVNAS,
Monje professo de la Cartuxa de Sevilla; Prior que fue de la de Caçalla, y Visitador comissario de las del Reyno de Portugal, y Convisitador de la de Granada.

AL EXCEL.MO S. DON GASPAR DE GVZMAN CONDE DE OLIVARES, Duque de Sanlucar, Marques de Eliche, Gran Canciller de las Indias, Comendador mayor de Alcantara, Sumiller de corps de su Mag. Cavallerizo mayor, y de los Consejos de Estado, y Guerra.

EN SEVILLA. AÑO M.D.CXXXIII.

AL EXCELENTISSIMO señor Conde, Duque, &c.

SI el intento està prouado, Señor Excelentissimo, a ningun otro deuo dedicarle, y ofrecerle q̄ a V. Excelencia, por auer nuestro Señor Dios puesto sobre los ombros de V. Excel. el cuydado y solicitud del bien desta Monarquia. Siruase V. Excel. suplicoselo, de leer este papel (siquiera por ser de cōdicipulo de V. Excel. en Salamāca; y de un seruidor antiguo, que en esta Cartuxa de Seuilla haze oficio de capellan de V. Exc.) y darlo a hombres doctos que le vean, examinen, y estudien. Y si es verdadera y cierta la resoluciō, se māde por ley la obseruācia della, pues tantos utiles contiene, como en ella se conoceran. Guarde N. S. a V. Exc. En esta Cartuxa de Seuilla 3. de Octubre de 1633. años.

Capellan de V. Excelenc.
Fr. Antonio Brauo.

1 LA opinion provable es asi, que en si es justa, prudente, y que obra bien quien la sigue: pero no por esto los juezes seguramente podran seguirla, dexando la mas provable; porque como, *à Rege, vel à Republica constituti sunt, ut secundum id, quod magis æquum reputant, sententiam ferant, & ut magis rationi cōsentaneum illis videbitur causam dirimant: sic iuxta probabiliorem opinionem sententiam ferre tenentur. Docent* Sotus, *lib.* 3. *de iust. q.* 6. *art.* 5. *num.* 4. Valentia. 2. 2. *disp.* 5. *q.* 7. *punct.* 4. *dubio* 3. Manuel Rod. *tom.* 1. *sum. in* 2. *editione cap.* 6. *n.* 1. *conclus.* 1. Bañez, 2. 2. *q.* 63. *art.* 4. *dub.* 1. *circa solutionem ad* 2. Ledesma, 2. *tom. p.* 4. *q.* 54. *art.* 6. *fol.* 472. Vasquez, 1. 2. *q.* 19. *art.* 6. *disp.* 64. *cap.* 2. *num.* 5. *Et id videtur supponere*, Azor, *tom.* 1. *lib.* 2. *inst. mor. cap.* 17. *q. ultim.* Villalobos, *in sum tom* 1. *tract.* 1. *diffic.* 15. *n.* 6. Malderus, *in* 1. 2. *divi* Thomæ, *q.* 16. *art.* 5. *disp.* 86. *circa finem.* Filiucius, *tom.* 2. *tract.* 21. *cap.* 4. *num.* 144. Becanus *in sum. tom.* 2. *tract* 1. *cap.* 4. *q.* 9. *nu.* 13. Tannerus *in* 2. 2. *disp.* 4. *q.* 4. *dubio* 6. *nu.* 128. *Portel, & alij.* Aunque desta opinion dá una cortapisa el Padre Vasquez en la persona del juez inferior, y en la opinion menos provable, si es mas comun, y recibida. Pero porque todo esto no es de mi intento passo adelante.

2 Ver en estas obligaciones a los juezes, de averiguar, y sacar en limpio la provabilidad mayor, o menor, o si es tanto, o mas recebida en pratica; que requiere mucho estudio, ciencia, prudencia, y animo desapasionado: movia a lastima; y por poder encaminar estas obligaciones del juez por modo mas facil, enseñaron otros Doctores, que qualquiera, aunque fuesse supremo, siguiendo opinion provable; *relicta probabiliori, & communiori, nunc iuxta unam nunc iuxta alteram*, cumplia con la obligacion de su oficio. Porque juzgaron tenia latitud, y que la obligacion no podia ser mayor, que la que Dios nuestro Señor avia impuesto: *Iuste iudica proximo tuo cap.* 19. Levitici *num.* 15. *& cap.* 1. Deuteronomio, *num.* 17. *Audite illos, & quod iustum est iudicate.* Y que asi con opinion

que

que fuesse provable se cumplia, sin atarse a buscar la mas provable.

3 Advierto que voy hablando de opiniones acerca del Derecho, que acerca de las del hecho, yo no trato aqui. Largamente trataron de ellas Salon, Sairo, Pedro de Ledesma, Salas, y otros. Tambien advierto, que no hablo aqui de quando en variar las sentencias se causa escandalo, que entonces peca mortalmente el juez. Estas dos advertencias aparte,

4 defienden la opinion dicha (començando por los mas modernos) El Doctor Ioan Sáchez *en sus selectas y practicas, disput.*44.*num.*5.& 51.§.*in* 3.*statu.* que alega muchos Doctores. El P. Castro Polao, *in opere suo morali, tract. de conscientia opinante, disput.*2.*punct.*10. *num.*5. *in fine, & de iudice supremo, nu.* 7. Antonio Diana *en sus resolutiones morales. part.* 2 *tract. de opinio. prob. resolut.*3. Sanchez, *lib.*1. *sum cap.*9.*num.*47 *fatetur probabile.* Medina 1.2.*quæst.*19.*art.*6.*dubio penult, ad ultimum.* Aragon, 2.2.*quæst.*63. *art.*4. *dubio penult* & Salon, *controversia* 2. *concl.*4. Pedro de Ledesma *dicens, esse sententiam multorum nostræ ætatis.* 2 *tom sum. cap.*22. *post* 11. *conclus. difficultat.*2.*fol.*746. Sayrus *in clavi regia lib.*1.*cap.*11. *num.*8. Salas, 1.2.*quæst.* 21.*tract.*8.*disp. unica sect.*12. *num.*118. Hyeronimus de Rua *in controversis tom.*2. *controver.*6. *scholastica.* Martinez, *in part.*2.*tom.*1.*quæst.*29.*art.*6.*dub.*6.*concl.*2. Lorca *disp.*39.*membro* 2. Alvarez, *disp.*80 *num.*12. Morla, *in emporio iuris. part.*1.*tit.*2.*quæst.*2. Martinus del Rio, *in disquisi Magia, lib.*5.*quæst.*1.§.*Quotiescunque, dicens esse communem sententiam casuistarum.* Trivignus *in praxi examinatorum fol.*2. Bonacina *de legibus disp.*2.*quæst.*4. *punct.*9.*num.*13. & Ioannes Valerius, *in differentijs utriusque fori verb. opinio differ.*3. *num.*2. & *multi alij.*

5 Quien con estas dos classes de Doctores, que assi hablan, y tan generalmente enseñan; los unos, que siguiendo el juez la opinion mas provable, á hecho su dever, y cumplido con su obligacion, aunque sea juez de los supremos: los otros (y son

ſon mas que baſta ſeguir qualquiera opinion provable, *relicta probabiliori, & communiori*, como emos referido num 4.

6 Y juntan muchos caſos, donde las ay, y en virtud de qualquiera, o condenan al Reo, o ponen ſilencio al Actor. Vt Ioannes Sanchez *en ſus ſelectas, diſp.* 44. *num.* 54. & Antonio Diana, *tract.* 2, *de opinio. prob. reſol.* 3. *f.* 8. *Ex his infert.* & Pater Thomas Sanchez, *lib.* 2. *diſp.* 41. *num.* 30. *de matrimonio aſſerit hanc eſſe opinionem communem.* Y mas bien que los dichos, ſintiendo el daño de los litigantes, y refiriendo caſi dos mil opiniones provables, Heronimo Zevallos, *in* 1. *tom. de ſus comunes contra comunes, in oratione ad lectorem.* Quien, como

8 dixe, no dira que eſte camino eſtá ſeguro, por qualquier parte que quieran echar, aunque no ſea ſino por el autoridad de tantos y tales Doctores?

9 Pero ſi bien es aſsi, que por principios extrinſecos, quales ſon los pareceres, y opiniones de tantos varones doctiſsimos, es ſeguro el obrar (aunque ſe pienſe que ſon falſos.) *Vt* Sanchez *en ſus ſelect. diſp.* 41. *num.* 7. Pero no ſe podra quando ay razones y fundamentos, que con evidencia pruevan ſer falſas ſus opiniones y pareceres. *Vt idem* Sanchez *diſp.* 14. *num.* 8. que eſſa diferencia haze el fundamento al penſamiento.

10 Por lo qual, *Salva pace, & reverentia tantorum virorum*, me atrevo a afirmar, que la una y otra ſentencia aſsi generalmente enſeñada, ſin darle limitacion, es falſa, y contiene evidente injuſticia, y ſinrazon, en todos los caſos que los juezes uvieren de condenar al Reo, y quitar la vida, honra, o hazienda; *vel quid aliud.*

Porque en eſtos caſos que el Reo poſſee, no es licito uſar de provable, ni mas provable, ni de provabiliſsima, ni mas comun, ſino de fundamento cierto; tal, que moralmente convença. Y no aviendole ſino provable, ſe à de juzgar en favor del Reo, *relicta probabiliori, & probabiliſsima* q̃ uviere en con-

11 tra del Reo. De ſuerte, que lo que intentamos provar es, que para poder condenar al que poſſee (y ſiempre el Reo, *in civilibu.*

libus, & criminalibus dicitur possidere) es necessario hazerlo con fundamento cierto, y que convença: y faltando es forçoso favorecer al Reo, que por si, y en su favor, tiene opinion menos provable. Sin esta limitacion enseñan, y an enseñado todos los Doctores referidos num. 1. & 4. y otros muchos,
12 que por no cansar dexamos de alegar, la elecion ad libitum de las opiniones provables, y mas provables. Y en confirmacion dello el Padre Thomas Sancbez, *lib. 2. de matrimonio, disp. 41. num.* 30. dize estas palabras: *Demum id observandum est, quamvis in dubio melior sit possidentis conditio: at quando sunt diversæ opiniones circa aliquam rem, non tenetur doctus de illa consultus, aut iudex favere possidenti: quia tantum in dubio, melior est conditio possidentis: consulens autem, vel iudex non est dubius, sed probabiliter opinatur. Constat etiam, quia in rebus moralibus, iuxta communem sententiam satis est amplecti opionem probabilem.* Hasta aqui este Doctor: y en el *lib. 1 sum. cap. 9. num.* 53. dize: *Nec obstat potiorem esse possidentis conditionem, ac sub inde causam, quia intelligitur, quando res vere dubia est; ita ut, neutrius partis sit assensus: secus quando est opinionum diversitas.* Et Vasquez, 1. 2. *disp. 63. art. 6. cap. 3. num. 14. in fine, ibi. Respond... regulam illam iuris, melior est conditio possidentis, intelligendam esse ... su dubio, non autem, cum est varietas opinionum; nam quando est varietas opinionum non dicitur res dubia.* (Esto ultimo bien falso es.) Y el Dotor Iuan Sanchez *en sus selectas, disp. 44. num.* 54. *Tunc poterit iudex possessorem bonæ fidei iuxta unam opinionem etiam sibi visam minus probabilem non obligare ad restitutionem, vel è contra iuxta alteram constringere ad restitutionem.* Et Villalobos, *tom. 1 sum. diffic. 5. num. 3. tract. 1. & difficul. 9. n. 1.* Et Sanchez, *en sus select. dict. disp. & num. 54. Nec obstat regula, quod in dubio melior sit conditio possidentis, nam illud intelligitur in dubio in rigore sumpto, non in opinionibus.*

12 Pero porque conste de la verdad y certeza de nuestra resolucion, pondre primero los fundamentos, con que se prueva-

va, y convencen los contrarios: y en particular despues responderè a ellos.

14 El primero sea, que siempre que ay opinion mas provable, o provabilissima, y mas comun: confessamos que en contra ay menos provable, y menos comun; porque a no ser assi, fuera yerro dezirlo; y lo que se devia dezir es; *Esto es cierto, esto es evidente, y assi no ay que provarlo.*

15 El segundo, que qualquier opinion provable, aunque sea menos provable, no puede tener en contra de si fundamento que la vença, aunque aya opinion provabilissima, y mas comun: porque a averle, ya dexara de ser opinion provable; y la opinion que le tenia, no seria ya provabilissima, y mas comun, sino cierta. Esto tambien es evidente, y consta de la doctrina del Padre Sanchez, *lib.1.sum.cap.9.num.6.* Y de Castro Polao *de conscientia opinat.disp.2.punct.1.num.2.idem* Sanchez *en sus select.disp.14.n.8.*

16 El tercero, que qualquier opiniõ provable, mas provable, y provabilissima entre si no difieren cosa de momento, y que sea considerable, en razõ de mas verdadera, mas justa, y mas santa; porque todas se quedan dentro de la esfera, y fuerça de opinion, *cum formidine alterius partis.* Esto lo confiessan todos los Doctores referidos arriba nu.4. concediendo a los juezes, que puedan ad libitum, elegir la opinion provable que quisieren; que a ser considerable diferencia, no lo dixeran; y en particular enseñan esto el Dotor Ioan Sanchez, *en sus selectas, disp.44.num.1.§.Quando ergo, ibi: Nam cum nulla, &c. quia ille maior excessus cum dubium non excludat valoris, non erit considerabilis, ad præceptum inducendum, quod videlicet iuxta probabiliorem opinionem ministretur, & non iuxta minus probabilem, & in d.disput.num.72.ibi: excessus verò ille maioris certitudinis considerabilis non est.* Y el Padre Salas, 1.2.*quæst.*21. *tract.8.disp.unica, sec.23.num.231. ibi: quippe rationes non convincẽtes, sed utramque partem reddentes probabilem, sunt æquales aut fere.* Y el Padre Vasquez (dixo) 1.2.*disp.66.quæst.*19.

capi-

capitulo 7. num. 42. cum adhuc in dubio res maneat, quamvis fortiores videantur rationes, & coniecturæ, si non sunt usque adeò efficaces ut generare possint assensum illius partis, sed rem adhuc dubiam reliquant, non debet ius unius, maius & potius censeri, quam alterius. Los del numero primero tambien lo confiessan, por parecerles que la obligacion del juez, y la intencion de quien les dà el oficio, es estrechissima, y les obliga a lo mas provable (aunque sea nada la diferencia, que entre provable, y mas provable ay.) Pero este parecer pierde su fuerça con la razon que dimos, num. 2. post medium, y con la comun de los Doctores.

17 El quarto, que el Reo es siempre favorecido en derecho, *l. favorabiliores sunt rei. 167 ff. de reg. iuris, cap. cum sunt partiũ iura obscura reo favendum est, potius quum actori. 9. de Reg iuris in 6. l. 4. C. de edendo, cap. 1. ut Ecclesiastica beneffìcia, ibi; cum enim iuris sit explorati, quod actore non probante, is qui convenitur, etiam si nihil præstiterit, debet absolvi.*

El quinto, lo que arriba diximos, que en causas civiles y

18 criminales, el Reo es el que possee: *Vt* Castro Polao, *de conscientia opinante disp. 2. punct. 8. num. 3. & patet. Porque todo lo que se le pide, vida, honra, hazienda, y fama que le quieren quitar, es porque la tiene y possee, que a no posserla, no se la pidieran, y demandaran.*

19 El sexto, que al posseedor siempre le ampara el Derecho, *l in pari. 170 ff. de reg. iuris, ibi: Favendum est possidenti, §. Retinendæ inst. de interdict. ibi; commodum autem possidendi in eo est, quod etiam, si eius res non sit qui possidet, si modò actor non potuerit suam esse probare, remanet in suo loco possessor; propterquã causam cum obscura sunt utriusque iura contra petitorem iudica-*

20 *re solet.* Y en materia de justicia, este fundamento ningun Doctor le negò, ni le niega, en materia de las demas virtudes, para los que son consultados en confession, o fuera de ella, es la opinion mas verdadera; que el que posse tiene mejor derecho. *Vt latè* Sanchez, *lib. 1. sum. cap. 10. num. 11. &* Doctor Ioannes

nes

nes Sanchez, *en sus select. disp. 42. num. 8 & 9. cum multis quos allegat & idem* Padre Sanchez, *lib. 1. de matrim. disp. 9. num. 11. & in lib. 2. disp. 40. num. 30.* Pero aora no tratamos sino en materia de justicia; en la qual es cierto ser mejor la condicion del que possee.

21 El septimo, que dudoso, o obscuro en hecho, o en derecho para favorecer al Reo, todo es uno. Lo primero, porque la ley no lo distingue, y assi no se deve distinguir, *cap. consuluisti 2. quæst. 5. l. 3 ff. de offic. præsidis, l. Imperator, ff. de postulando, in dubio*, dixo, *melior est conditio possidentis*. Ademas, que bien claro se dio a entender, favoreciendole de todas maneras, en quanto a lo dudoso y obscuro por parte del Derecho, en el *cap. cum sunt partium iura, y en la ley impari, y en el §. Retinendæ, ibi; cum obscura sunt iura utriusque*, que alegamos en el nu. 17. y en quanto a lo dudoso y obscuro del hecho, *en la ley 4. C. de edendo, y en el cap. 1. ut Eccles. beneficia.* Y assi muy justamente procedio la ley diziendo, *in dubio melior est conditio possidentis*, sin distinguir. Y muy bien prueva el Padre Vasquez, 1. 2, *disp. 65 quæst. 19. art 6. num. 8. & sequentibus.* Que en estas dudas de hecho, o derecho, no se puede dar razon de diferencia, para que dexe de aver en ambas duda; y que no por ser de hecho, o derecho se sale de la duda.

22 El octavo, que las opiniones probables constituyen, y ponen en duda la verdad de la cosa; porque la una afirma, y la contraria niega, y como ninguna convence, forçoso es dudar qual será la que dize verdad, y afirma lo verdadero. Que esto sea assi, *patet & probatur ex doctrina* Ioannis Sanchez *en sus selectas disp. 44. nu. 1. §. Quando ergo ad medium, & in disp. 43. num. 48. & disp. 44. num. 72. ibi: non certo, & absq; dubio &* Vasquez, *d. disp. 66. num. 42.* (*sibi contrarius.* Y por esso diximos num. 12. ser falso lo que en la disp. 63. dixo, que *quando est varietas opinionum non dicitur res dubia.*) Salas, 1. 2. *quæst. 21. tract. 8. disp. unica sect. 23. n. 231.*

23 El noveno, que la duda opinativa de que vamos hablando,

do, menos puede obrar y aprovechar que la verdadera; porque si con la verdadera, como emos dicho, *est melior conditio posidentis*; quanto mas en la opinativa, que no es tan fuerte, porque cada parte tiene por si sus razones y fundamentos: y este que es a fortiori, es validissimo en derecho, y no tiene respuesta, *ca. cum in cunctis de elect. auth. multo magis, C. de sacro sanctis Eccles.* Y enseñalo el Dotor Ioan Sanchez *disp. 42. n. 9 §. ex his infertur.*

24 El dezimo, que el Actor no tiene contra el Reo mas derecho, que el que la opinion mas probable le dà, que es casi igual con el que tiene el Reo en virtud de su opinion menos probable, sin que difieran en cosa considerable, y de momento: como està dicho n. 16. en el 3. fundamento.

25 El undezimo, que dos derechos distintos mas valen que uno, y mas poderosos son: *Quia duo vincula fortiora sunt uno. Auth. itaque. C. communia de successio, ibi; in eos solos transmittit hæreditatem, qui ex utroq; latere coniuncti sunt, & latè* Torres *de iust. & iure, disp. 13. dub. 3. n. 13. &* Sanchez *in suis select. disp. 42. n. 7. §. Præterea.*

26 De lo dicho se infiere cierta y evidentemente, que es injusticia, y n[illegible]on manifiesta, y cosa improbable, el dezir que con duda opinativa (q̃ tal es el fundamento de las opiniones mas probables, y probabilissimas) puede ser por el juez condenado, y despojado el Reo; que demas de tener en su favor tãto derecho, por razon de su opiniõ menos probable, como el Actor con su probabilissima, tiene el derecho q̃ le compete por posseedor, que es de mucha mas importancia, que todos los fundamentos, que no convencen: que es lo mesmo que dezir, que todas las opiniones probables; pues como dicho emos num. 15. fundamento 2, ninguna puede tener fundamẽto concluyente; y sin el es impossible, al que està assi fortalecido condenarle. Y gran absurdo es pensar que con solo el derecho que causa el dubio opinativo, y opinion mas probable al Actor, à de vencerse el Reo, que tiene tanto, y semejan

te derechó con su menos probable opinion; y mucho mas por razon de ser posseedor, y que pueda mas un derecho que dos.

27 Aunque se fue tras los Doctores el Padre Vasquez, en lo que le tenemos alegado, su gran ingenio no pudo dexar de confessar lo que dezimos, topando a caso con la dificultad 1.2 *disp.66.cap.7.num.42.* dize estas palabras: *Ergo si in rei dubio existenti, accedat certa possessio potior erit causa possidentis.* Y luego consecutivamente; *adde quod nullus iudex in foro exteriori propter urgentiores rationes, non valentes assensum generare, possessorem re, quam possidet, spoliaret: si certum iudicium & sententiam ferre vellet; si enim rationes illæ ipsum non cõvincunt ad assensum, qua ratione possessorem re illa spoliabit, & alteri adiudicare poterit, ad quem pertinere nondum credit aliquo assensu determinato?* Hasta aqui el Padre Vasquez, donde confiessa lo que pretendemos: ponderense las palabras: *Si enim rationes illæ ipsum non convincunt, &c.* sin juyzio cierto, y determinativo, y solo opinativo, cõdenar, y despojar al Reo,

28 es evidente injusticia. Lo mismo enseñó Rebelo, 1. *p.lib.2.q.5. n.12.de rest.* diziendo, que para que uno pierda lo que possee es menester fundamento cierto, y la opinion probabilissima no le tiene sino opinativo, como *està dicho* n.5. fundamēto 2.

29 El P. Salas, 1.2.*q.21.trac.8.disp.unica, sect.23.n.231.* arriba alegado, sintio lo mismo, diziendo: *Possesio omnibus rationibus nõ convincentibus præponderat, quia rationes non convincentes, sed utramque partem reddentes probabilem sunt æquales aut ferè.* Como està dicho arriba, n.16. como quien dize: En virtud de probable no se puede condenar, y despojar al Reo, porque como tiene por su parte tambien probable, vienen a estar tas atas; y assi a la possesion no ay quien le perjudique. Ademas, q si se pudiera dar probabilissima de parte del Actor, y que por el Reo no uviesse probable, sino solo la possession, tampoco en este caso podia ser condenado: porque como dixo Salas: *Possessio omnibus rationibus non cõvincentibus præpõderat.* Y lo mismo

mesmo dixo Castro Polào *de conscientia dubia disp. 3. pũc. 2. n. 11. Possessio enim præponderat omnibus rationibus non convincentibus, l. 2. ff uti possidetis.* La razon no la dizen estos DD. pero darla é yo. Al q̃ possee el derecho le ampara (esto es cierto) la opiniõ probabilissima que afirma, que la possession no le pertenece, no estriva en fundamento cierto, y q̃ convença: *Ergo possessio sola prævalet omnibus rationibus non cõvincentibus*, y es de mas importancia y consideracion.

Pienso que con esto está probado mi sentimiento, y esté
30 seguido en las ocasiones que se à ofrecido tratar de opinion probable: como en el tratado de *iurisdic. Prælator.* y en el Apologetico, *Pro statutis Carthusiæ*; y en las advertẽcias a los privilegios regulares; y en las alegaciones que aora diez, o doze años saque a luz, en favor deste Convento, en materia de frutos industriales, y mixtos, y de su præscripcion. Si acaso no es assi, de muy buena voluntad le sugeto a qualquiera que mejor le tenga.

31 Falta aora responder a lo que en cõtrario se puede ofrecer, y sea lo primero a lo que el P. Castro Polao dize, *disp. 2. de cõscient. opinante cap. 8. n 8 que opinio probabilior ab omnibus sic recepta omnino certa.* Y respondo, que esto es omnino falso; porque si *ab omnibus ut probabilior est recepta, ab ipsis omnibus iudicatur etiam aliam esse minus probabilem*: y aviendo este juizio, no puede ser cierta, como assentamos n. 14. en el primer fundamento?

32 Tãpoco obstan las doctrinas acerca de *dubio facti*, i. *de dubio iuris*, por lo que queda dicho n. 21. fundam. 7. ni la de dubio opinativo que es, *diversitas opinionum*, por lo dicho fundamento 9. & 8. n. 22. & 23. Y consta de su improbabilidad, pues siendo el de la opinion (por probabilissima que sea) un fundamento que no convence, le tenian por tan poderoso, y eficaz, que en virtud del, querian condenar, y despojar, a quiẽ tenia otro tanto fundamento en su defensa, y mas la possession, como està dicho nu. 26. & sequentibus.

Añado

33 Añado que esta resolucion no solo la deven seguir los Iuezes, sino tambien los mesmos Actores, y Abogados: porque supuesto que es pretension injusta querer condenar al Reo, q̃ por si tiene menos probable, y el favor que por la possession le dá el derecho, en virtud de solo opinion mas probable. Y sea verdadera la regla que el P. Vasquez dà en esta materia, 1.2.*disp.*64,*cap.*1.*n.*4. *Quoties aliquis iuste potest litem contra a-*
34 *lium coram iudice contestari, tunc, etiam advocatus, ergo a contrario.* Y que siendo el intento injusto se devan satisfazer los daños, Antonino, Angelo, Silvestr. Armilla Navarro lo enseñant: ut apud Vasquez, loco proxime citato, n.2. Y sin llegar a los terminos de nuestra resolucion, solo considerando el favor que el derecho dá al Reo, lo enseñò Valencia 22.dis.5.q.
35 15.punc.4.q.1. Y Silvest. verb. *Advocatus*, q.13. Y assi no obsta lo que el P. Tomas Sanchez, y todos los que alegan dizen, *lib.*1.*sum. cap.* 9. *n.*51. por no aver considerado la persona del Reo, como nos la consideramos. Y quando la considera en el n.53. con los DD. de su parte, no tiene otro fundamento cō que defenderlo, que con la distincion *quando res verè dubia est concedo, secus quando opinionum diversitas*, que ya improbamos num.21.*& sequentibus*. Y añado, que el derecho no repara en la duda, o parecer del juez, que muchas vezes puede ser sin fundamento, sino en lo obscuro e intricado del caso, y assi dixo. *Cum obscura sunt iura utriusque*, ut supra num.21. Y nunca mas obscuro e intricado que quando ay opiniones y pareceres contrarios, ut supra n.22.
36 Ni obsta a lo dicho, el poner que el Iuez, o Abogado, por ser muy doctos, y de superior ingenio, no tendran por probable la opinion que favorece al Reo, y pensaran vencerla con sus estudios, y fundamentos: y que assi no se les deve impedir esta diligencia, porque confessamos, que lo dicho se entiende quando moralmente estan persuadidos de la probabilidad que tiene la una y otra opinion, y la echan de ver, y conocen al tiempo y quando que les corre obligacion.

Y quan-

Y quando demos caſo, fueſſe tan feliz y ſuperior el ingenio
37 que hizo falſo el fundamento del Reo, ya venimos a eſtar en
diferente caſo, porque no ay ya opinion probable, ſino con-
38 vincente. Si bien advierto, que aunque eſto puede ſuceder
alguna vez, ſerà temeridad del Iuez, o Abogado preſumir-
lo: porque como muy bien dixo el Padre Vaſquez, 1.2. *quæſt.*
16.art.6.diſp.62.cap.4.num.18. Y Sairo *clavis reg. lib.1.cap.*
6.num.7. *Quamvis quis rationem peculiarem habeat, contra*
oppoſitam ſententiam quam ipſe ſolvere nequit, & ſibi ſolui non
poſſe videatur, non ideo cenſere debet oppoſitam aliorum impro-
babilem eſſe, ut eam ſequi nequeat quia ſolo ſu iudicio, non debet
aliorum ſententiam improbabilem iudicare. Eo vel maxime,
ut dicit Thom. Sanchez, *lib.1.ſum.cap.9.num.6.* *Quod ſibi quiſ-*
que doctus perſuadere debeat, quotidie contingere ſubito in veni-
re ſolutionem rationum, quas quis inſolubiles putabat, aut ab a-
lijs facile ſolui. Y no tendran eſcuſa quando, *per errorem vel*
tenacitatem. ſe perſuaden ſer concluyentes ſus fundamentos,
juzgãdo como emos dicho, por ſolo ſu parecer, ſer improba-
ble el ageno, que otros Doctores tienen por probable.
39 Falta dezir el util que ay en publicar eſta opinion que cau-
ſa novedad: y ſea lo primero, que por ſer verdad le trae
muy grande a la republica, por ſer razon y juſticia gran bien
a todos los tribunales, paz a los ſubditos, librando de con-
tiendas, gaſtos, y pleytos, gozo a los que poſſeen, y tienen en
ſu favor opinion menos probable: cumplimiento de los deſ-
ſeos que hombres doctos tienen de ver remediado el abuſo
de uſar ad libitum de opiniones: y ſignificó Heronymo Zeba
llos tom.1.in oratione ad lectorem de ſus comunes, que aun-
que por la variedad y diverſidad dellas como el pedia, no es
juſto, ſi lo es, en eſte nueſtro caſo, y con ſolo aprovarſe nueſ-
tra reſolucion, mandando por ley, y Real decreto ſe guarde;
quedan mas de mil opiniones anuladas, enmendadas, y cor-
40 regidas. En los demas caſos (que no concurre poſſeſsion, y
probable opinion) corran norabuena, y eſtudien los Aboga-
dos,

dos y juezes, y saquen en limpio la verdad, y sino la hallan, juzguen por quien mejor les pareciere: ya segun la opinion de los DD. que referimos n.1, ya segun la de los del n.4. o de otros mas pios, que quieren se divida la cosa segun su probabilidad. *Vt* Bañez, que alega Thomas Sanchez, *d lib. 1. sum. cap. 9. n. 45. & sequentibus.* Y todo se haga de modo que sea a Dios nuestro Señor honra y gloria. Fecho en esta nuestra celda de la Cartuxa de Sevilla a 3. de Octubre de 1633.

Fr. Antonio Bravo.